

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN TRAS LA APLICACIÓN DEL TRÁMITE DE ACCESO AL RECURSO DE AMPARO¹

VÍCTOR J. VÁZQUEZ ALONSO

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

Revista Aranzadi Doctrinal 9-10
Diciembre - 2014
Págs. 93 - 107

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: DOS DERECHOS CON UN ESQUEMA ANALÍTICO CLARO Y ALGUNAS ZONAS DE SOMBRA. 2. AQUELLO QUE TUVO TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL. 2.1. Una adaptación del concepto de "relevancia pública". 2.2 La dimensión institucional de la libertad de expresión en el juicio de ponderación. 2.3 Una excepción al precedente: el uso de cámara oculta excluye el amparo de la información. 2.4 Nueva doctrina Constitucional: el valor del consentimiento del incapaz no incapacitado judicialmente. Conclusiones

RESUMEN: este artículo explora hasta que punto el nuevo trámite de acceso al recurso de amparo ha incidido en la definición constitucional de las libertades de expresión y de información. Para ello, primero, se llamará la atención sobre la especial claridad del esquema analítico utilizado por el Tribunal Constitucional para enjuiciar las demandas de protección de la libertad de expresión y de información. Posteriormente, se analizarán aquellos supuestos en los que la admisión del amparo ha estado vinculada al hecho de que dicho esquema de análisis era desconocido por la jurisprudencia de casación. Finalmente, se analizarán las que

ABSTRACT: this article explores how the new constitutional proceedings in the protection of rights at the Constitutional Court have affected the definition of freedoms of expression and press. To analyse this point, first, we put attention to the analytical scheme used by the Constitutional Court in freedom of speech and freedom of press cases. Subsequently, we'll analyze those cases in which the admission of the application for "amparo" to the Constitutional Court has been linked to the need to rectify the jurisprudence of the ordinary courts. Finally, we will examine the two developments could be considered the most

1. La elaboración de este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del proyecto "El Nuevo Amparo Constitucional: la Reformulación de los Derechos Constitucionales y su Protección", con referencia DER2010-18141 y financiado por el Ministerio de Ciencia e Investigación.

pueden considerarse las dos novedades más importantes en esta materia: la jurisprudencia sobre el uso de cámaras ocultas y la nueva doctrina constitucional sobre el valor del consentimiento del incapaz en el ámbito del derecho a la propia imagen.

PALABRAS CLAVE: libertad de información -libertad de expresión- recurso de amparo constitucional.

important in this regard: the doctrine on the use of hidden cameras and the new constitutional doctrine on the value of the consent of the unable person in the scope of his privacy and self-image rights.

KEY WORDS: freedom of press -freedom of speech- constitutional protection of rights

Fecha recepción original: 10 noviembre 2014

Fecha aceptación: 21 noviembre 2014

1. INTRODUCCIÓN: DOS DERECHOS CON UN ESQUEMA ANALÍTICO CLARO Y ALGUNAS ZONAS DE SOMBRA

La jurisprudencia constitucional sobre los derechos del artículo 20 de la Constitución española ha estado marcada por un particular esfuerzo garantista de las libertades de información y de expresión que ha tenido como base dogmática una comprensión institucional de ambos derechos estrechamente vinculada al principio democrático. Ha existido, en este sentido, un claro impulso liberal por parte del juez constitucional que ha ido acompañado de un no menos loable esfuerzo por intentar construir, sobre todo en lo referido a la libertad de información, un esquema analítico definido del derecho fundamental. Puede decirse así que de los derechos susceptibles de amparo constitucional, la libertad de información es probablemente el que tenga unas pautas de argumentativas más estandarizadas, habiéndose consolidado lo que puede denominarse como un "test de la prevalencia" de la libertad de información¹. Y es que, como es conocido, la jurisprudencia constitucional supedita la prevalencia de la libertad de información frente a otros derechos con los que pueda entrar en conflicto, a la constatación de los denominados requisitos o límites internos de esta libertad, que son, concretamente, la relevancia pública y la veracidad de la información. Satisfechos ambos criterios, y aún en el supuesto de haberse podido constatar la afectación de los límites específicos de la libertad de información -intimidad, honor y propia imagen- la tutela jurídica de la libertad de información deberá de prevalecer, con el correspondiente sacrificio del otro derecho en conflicto².

En el caso de la libertad de expresión la jurisprudencia constitucional ha tenido una vocación más casuística. La ausencia de requisitos o límites internos en el ejercicio de esta libertad³ se ha traducido en un planteamiento de los conflictos entre expresión y honor, intimidad y propia imagen, abierto a

1. Para una exposición de esta doctrina en la jurisprudencia del Tribunal, pueden verse, entre otras las STCS 199/1999, de 8 de noviembre Fjº 4; 29/2009, de 26 de enero, Fjº 2.
2. Una explicación general del proceso de decantación de esta doctrina en la jurisdicción constitucional española la podemos encontrar en, Joaquín URÍAS MARTÍNEZ, Lecciones de Derecho de la Información, Tecnos, 2009.
3. Como es sabido, el Tribunal ha reiterado que "la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta lo que se justifica en que tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud" Puede verse, entre otras muchas, STC 23/2010, Fjº 3.

diversos factores particulares de ponderación, si bien, al mismo tiempo, se ha ido paulatinamente decantando un parámetro de análisis bastante consolidado de este tipo de conflictos, basado también en una teoría democrática de la libertad de expresión⁴. De esta forma, allí donde por su contenido o contexto la contribución de determinadas opiniones a la formación de la opinión pública sea más valiosa, la tendencia judicial ha sido la de asemejar el tratamiento procesal de la libertad de expresión al de la libertad de información, es decir, dar prevalencia a la tutela de este derecho, en perjuicio normalmente del derecho al honor.

Aunque, como acabamos de apuntar, el marco constitucional de análisis de la libertad de expresión e información esté bastante consolidado⁵, en ambos supuestos encontramos lo que podríamos denominar, zonas de sombra, es decir, ámbitos donde la doctrina constitucional no está del todo definida, o bien donde, pese a existir un precedente más o menos establecido, la jurisprudencia de los jueces ordinarios ha moldeado su interpretación hasta el punto de erigir una doctrina casi alternativa a la del juez constitucional. Es decir, y por encarar ya el tema que nos ocupa, dentro de alto grado de escurpulosidad analítica que denota la jurisprudencia de ambas libertades, existía en el momento de entrar en vigor la reforma 6/2007 de la LOTC, a través de la cual se da una dimensión material al trámite de acceso al recurso de amparo⁶, algunas zonas de duda en la doctrina Tribunal, y sobre todo, ciertas carencias de eficacia en la pedagogía constitucional de jueces y magistrados⁷.

4. Puede verse, entre otros, Juan José SOLOZABAL ECHEVARRIA, "La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 32, 1991; "Acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión", *Revista de Estudios Políticos*, 77, 1992.
5. Para una valoración crítica de los criterios constitucionales de distinción de ambos derechos, véase, Rafael BUSTOS GIBERT, "El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión", *Revista de Estudios Políticos*, 85, 1994, pp. 261-269.
6. Como es sabido, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, introducida por la LO 6/2007, introduce un nuevo criterio de admisión de los recursos de amparo, compuesto por un elemento procesal (art. 49.1 LOTC): "En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso", y otro Elemento material (art. 50.1.b) LOTC): "Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales." Para una valoración general de la implementación de esta reforma puede verse, Mario HERNÁNDEZ RAMOS, "La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo y su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: luces y sombras de cuatro años de actividad", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 31, pp. 101-112, y también, la monografía del mismo autor, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Reus, 2010.
7. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, arrojó algo de luz acerca de los criterios materiales en función de los cuales se va a determinar la trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Los criterios establecidos por el tribunal para admitir la admisión son: por tratarse de nueva doctrina constitucional o por la existencia de cambios en la doctrina constitucional; también por reiterada jurisprudencia

Dado el esquema de análisis de la libertad de información -que, como hemos visto, se proyecta en base a la idea de la "posición preferente" de esta libertad- en gran medida, los casos difíciles se van a dar a la hora de constatar la presencia o no de los requisitos que hacen reconocible el ejercicio legítimo de la libertad de información: la relevancia pública y la veracidad de la información. Y es que, puesto que la constatación de ambos requisitos excluye cualquier tipo de responsabilidad por la transmisión de la información, es sobre ambos conceptos sobre los que se ha ido resolviendo en la práctica la cuestión de cuáles son los límites, internos en este caso, del ejercicio de la libertad de información, cuando esta entra en conflicto con otros bienes jurídicos del mismo rango.

En este sentido, con respecto al requisito de veracidad que, como es sabido, se ha traducido por el juez constitucional en una exigencia de diligencia debida en la elaboración de la información, lo cierto es que la jurisprudencia ha establecido parámetros claros de valoración, a través del examen de la pertinencia y prestigio de las fuentes utilizadas, su nivel de contraste y la forma en la que esta información se transmite⁸.

Sin embargo, con respecto a la relevancia pública de la información, la vinculación de este requisito con la formación de una opinión pública libre no se ha traducido en la decantación de unos criterios claros para discriminar aquella información prestigiosa desde el punto de vista democrático, en tanto útil para el ciudadano, de aquella otra que genere interés social por razones ajenas⁹. En este marco de indefinición conceptual, el Tribunal, en muchas ocasiones, ha jugado, implícita o explícitamente, con el concepto de "información innecesaria" para excluir del ámbito de protección del artículo veinte aquellos detalles informativos sobre aspectos íntimos no estrictamente vinculados a los hechos en sí mismos noticiables, o si se prefiere, al núcleo duro de la información. Una pauta argumental que, en la práctica, significa la transformación de lo que *prima facie* constituía un conflicto real de derechos fundamentales, en un conflicto aparente, ya que descartando la relevancia pública de la información litigiosa, se descarta a su vez la existencia de un ejercicio legítimo del derecho fundamental. Cuesta aclararse en ocasiones si para el Tribunal lo íntimo excluye lo relevante públicamente, o si bien, pueden darse supuestos en que algo sea íntimo y relevante públicamente a un mismo tiempo, de tal forma que haya de ceder la protección de la intimidad en beneficio de la contribución a la opinión pública proveniente del derecho de la información. Desde luego,

ordinaria vulneradora de un derecho fundamental o por incumplimiento de jurisprudencia constitucional e interés casacional, y, finalmente, por negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.

8. Con referencias explícitas a estos parámetros, podemos ver: STCS 144/1998, de 30 de junio, FJ 4; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 5.
9. El Tribunal ha reiterado, a este respecto, que "es esa relevancia comunitaria -y no la simple satisfacción exzde la curiosidad ajena- lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia", STC 127/2003, de 30 de junio de 2003, Fjº 8.

en coherencia con la propia teoría de la prevalencia, lo razonable es entender que el segundo caso puede darse en la práctica y que es precisamente en esos supuestos, en los cuales *prima facie* nos encontramos ante supuestos de hecho que pueden adscribirse a normas iusfundamentales, donde la adquiere sentido la construcción dogmática que ha hecho el Tribunal de la libertad de información¹⁰.

En cualquier caso, en este contexto de indefinición, lo que sí se venía produciendo es una cierta disparidad de criterios entre la jurisdicción constitucional y el Tribunal Supremo en torno a la cuestión de qué tipo de información disfruta de una tutela preferencial en caso de conflicto con los derechos a la intimidad y la propia imagen. En este sentido, el concepto de relevancia pública pierde, en cierta medida, su connotación democrática en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, los cuales han venido aplicando la doctrina de la prevalencia a supuestos donde la información posee un mero interés social, desprovisto, en todo caso, de cualquier vinculación con los intereses participativos o democráticos de los ciudadanos¹¹. No es exagerado hablar, a este respecto, de una cierta adulteración de los contornos del contenido del derecho que ha llevado analizar erróneamente determinadas injerencias en la intimidad y la propia imagen, desde la perspectiva de la libertad de información, lo cual, en base a la teoría de la prevalencia de este derecho, supone en la práctica la desprotección de ciertas esferas que en principio deberían estar al margen del conocimiento ajeno¹².

Por lo que se refiere a la libertad de expresión, como apuntábamos, la jurisprudencia constitucional ha ido perfilando criterios para acotar aquellos factores que han de incidir específicamente en el juicio de ponderación con otros derechos, preferentemente con el derecho al honor. La mayor o menor contribución de ciertas expresiones a la formación de una opinión pública crítica e informada va a ser determinante a la hora de otorgar un peso específico a la libertad de expresión en el juicio de ponderación. Por otro lado, el concepto de "necesidad" en el uso de determinadas expresiones se ha ido convirtiendo

10. Vid. Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, 2003, p. 616.

11. A este respecto la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que no toda información sobre personas con cierta notoriedad social puede considerarse relevante. Concretamente, en su sentencia en el caso Von Hannover c Alemania, el Tribunal de Estrasburgo concretó que para apreciar ese interés público ante el cual debería de ceder la protección de la intimidad debería contrastarse que 1.º) que más allá del carácter público de la persona afectada confluya un elemento objetivo para la apreciación de la notoriedad 2.º) que la información no afecte a aquel ámbito de la vida privada de la persona que debe de considerarse en cualquier caso inaccesible a los demás, salvo que ella lo consienta, y 3.º) si la información supone un injerencia en ese ámbito, sólo será legítima si su contenido resulta de relevancia en la sociedad democrática, lo que significa que es información vinculada a la garantía valor del pluralismo o al control ciudadano sobre los asuntos públicos.

12. Sobre esta tendencia, véase, en extenso, Esperanza GOMEZ CORONA, *El derecho a la propia imagen como categoría constitucional*, Ed. Estudios Aranzadi, 2014, en especial, pp. 78 y ss.

en determinante a la hora de amparar o no la forma en la que se proyectan determinados juicios de valor que pueden menoscabar la consideración ajena de un tercero. No obstante, ambos criterios, el de la dimensión institucional concreta del ejercicio de la libertad de expresión, y el de la distinción entre expresiones necesarias o innecesarias para la transmisión de un juicio de valor, reclaman por su indeterminación, cierta dosis de pedagogía constitucional para evitar que en el ámbito de la jurisdicción ordinaria la libertad de expresión sea un derecho con una geometría excesivamente variable.

Finalmente, el último desafío al que se enfrenta la doctrina constitucional sobre las libertades de información y de expresión no es otro que el de la irrupción de una casuística inédita producto de los nuevos cauces tecnológicos de obtención y de transmisión de la información. Es imposible negar, en este sentido, que al amparo de estos avances, se va consolidando una nueva cultura del pudor con respecto a la intimidad y la propia imagen, del mismo modo que la propia idea de responsabilidad en el ejercicio de nuestra libertad de expresión se pone a prueba en el contexto de un ámbito tan difícil de acotar materialmente como es el de Internet. No cabe duda de que gran parte de estas respuestas tendrán un carácter legislativo y que, en gran medida también, van a ser las instituciones europeas las que perfilen los elementos jurídicos esenciales del nuevo marco de comunicación; pero, en cualquier caso, esto no obsta para que los Tribunales deban de adecuar o repensar categorías constitucionales construidas en base a un contexto comunicativo marcadamente distinto al actual. En definitiva, pocas cuestiones van a tener más trascendencia constitucional, en relación con los derechos del artículo 20, y en concreto con la libertad de información, que la de determinar si una doctrina en buena medida inspirada, desde el punto de vista axiológico, en la *lex artis* periodística, puede adecuarse a un contexto donde la propia idea de periodismo, de medio de comunicación e, igualmente, de periodista, han cambiado de forma evidente.

2. AQUELLO QUE TUVO TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

2.1. UNA ACOTACIÓN DEL CONCEPTO DE "RELEVANCIA PÚBLICA"

Desde la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley orgánica 6/2007, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a algunas de estas zonas de sombra presentes en su jurisprudencia sobre las que era necesario una decisión de fondo que determinara el alcance y la general eficacia de los derechos del artículo 20. Como decíamos, de manera bastante reiterada, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo había venido mostrando un distanciamiento con respecto al concepto de relevancia pública esbozado por el Tribunal Constitucional como presupuesto de la libertad de información. En concreto, la combinación de la teoría de la prevalencia de la libertad de información, con un concepto de relevancia pública no estrictamente vinculado al principio de democrático sino a la idea de "interés social" había reducido considerablemente el ámbito de la intimidad constitucional-

mente protegida, sobre todo para aquellas personas que, de una u otra forma, disfrutasen de una cierta notoriedad pública¹³. Desde la entrada en vigor del nuevo trámite de admisión del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional ha censurado hasta en tres ocasiones este incumplimiento reiterado de su doctrina constitucional.

La primera de estas sentencias es la 190/2013¹⁴, una resolución en la que, además de acotar el concepto de "relevante para la comunidad", el Tribunal también avanza *obiter dicta* algunas consideraciones aclaratorias e incluso novedosas con respecto a su anterior doctrina. La información litigiosa que daba lugar al recurso, versaba sobre la filiación de una persona con cierta notoriedad social, cuya difusión había sido amparada por el Tribunal Supremo¹⁵, tomando en consideración tanto la propia notoriedad de la persona, como el carácter especulativo de la información dada, algo que, en opinión del Tribunal de Casación, relativizaría la injerencia en la intimidad que supondría su difusión.

La sentencia de amparo tiene un punto de partida claro que marca la diferencia interpretativa existente entre el juez constitucional y el tribunal de casación con respecto al artículo 20. Para el juez constitucional lo relevante para la comunidad no es todo aquello que despierte interés social sino solo aquello que tenga un valor específico –específicamente democrático, podríamos decir– en el ámbito de lo público, algo que no puede predicarse de la filiación de una persona. Concretamente, en esta sentencia, el Tribunal se preocupa de subrayar la importancia del elemento objetivo dentro del concepto de notoriedad, dejando claro que, por mucho interés que puedan despertar los actos de una persona debido a su exposición pública, sólo estará amparada por la libertad de información la transmisión de aquellos hechos relativos a su vida que también desde un punto de vista objetivo revistan notoriedad. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la cual el elemento subjetivo de la información ha conducido en muchas ocasiones a la desprotección de la intimidad, se veía, en este sentido, directamente censurada por esta sentencia¹⁶.

No obstante, más allá de esta reafirmación de la doctrina constitucional del artículo 20 y, en concreto, del concepto de relevancia pública, la sentencia 190/2013 explora también cuestiones que podemos calificar de novedosas. Y es que en su razonamiento el Tribunal intenta determinar con cierta nitidez su posición con respecto a una cuestión que seguramente no haya dejado del todo cerrada desde un punto de vista conceptual. Se trata, en concreto, de hasta qué punto el artículo 18 ofrece protección a aquello que es íntimo y al mismo tiempo conocido. Es decir, sobre lo que el Tribunal se pronuncia es sobre si dejan de estar amparados por el derecho a la intimidad -y por lo tanto,

13. Vid. Marc CARRILLO, "La intimidad, las celebridades y el derecho a la información", Diario La ley, nº 6979, Sección Doctrina, 2008.

14. STC Tribunal Constitucional, 190/2013, de 18 de noviembre.

15. STC Tribunal Supremo, 3295/2010, de 30 de junio.

16. STC Tribunal Constitucional, 190/2013, de 18 de noviembre, Fjº 6.

pueden ser objeto de difusión- aquellos aspectos de la vida personal sobre los que se presupone que ha de existir una barrera al conocimiento ajeno pero que, al mismo tiempo, ya son objeto de conocimiento general. La respuesta que el juez constitucional da en esta sentencia es negativa. Para el Tribunal, lo conocido no excluye lo íntimo y quién, no ya desvele, sino simplemente recuerde a la opinión pública datos íntimos pero ya conocidos de una determinada persona, no estará eximido de responsabilidad jurídica por esa difusión¹⁷. Cabe destacar que con esta doctrina el Tribunal ofrece un grado de protección al derecho a la intimidad de mayor intensidad que el que se puede deducir de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se ha entendido que es conforme al Convenio excluir la responsabilidad por la difusión de datos íntimos que ya han sido objeto de conocimiento general¹⁸. En cualquier caso, desde un punto de vista material, no es difícil de presagiar las dificultades a las que se puede enfrentar esta doctrina a la hora de determinar responsabilidades concretas por la (re)difusión de hechos conocidos, dada la inercia expansiva que facilita la red con respecto a cualquier información.

Como decíamos, el Tribunal Constitucional ha insistido en otras dos sentencias de amparo en la necesidad de desvincular el concepto de relevancia pública del de interés social. Se trata de las sentencias 7/2014 y 19/2014, las cuales tienen en común que el origen de la vulneración de los derechos a la intimidad y la propia imagen, alegadas por los demandantes en amparo, se encontraba en la captación fotográfica y posterior difusión de imágenes sin el consentimiento de sus protagonistas, dentro de sendos reportajes de la denominada prensa del corazón. En la primera de ellas se trataba, concretamente, de la difusión de unas imágenes que revelaban la existencia de una relación sentimental entre una conocida actriz con una persona carente de cualquier tipo de notoriedad pública¹⁹. El Tribunal Supremo, dado el interés público que despertaba el reportaje, en atención a la notoriedad y proyección pública de la actriz que él aparecía, entendió que debía de aplicarse la doctrina de la prevalencia de la libertad de información, favoreciendo así el conocimiento público de esta relación sentimental sobre la que se suponía un interés o curiosidad social. Frente a esta interpretación, la sala primera del Tribunal Constitucional, no sólo va a reafirmar la indemnidad de ciertos ámbitos de privacidad, incluso en aquellas personas con una importante notoriedad social, sino que va a insistir en la improcedencia de aplicar a este tipo de conflictos el marco analítico de la libertad de información. Para el Tribunal, la difusión de este tipo de reportajes en ningún caso puede entenderse amparada por “un interés

17. Para el Tribunal, admitir lo contrario supondría “una limitación del derecho a la intimidad y una carga desproporcionada a su titular que ante cualquier intromisión en su derecho se vería compelido a iniciar acciones judiciales en su defensa con la única finalidad de evitar que su pasividad pudiera ser considerada como una renuncia a un concreto ámbito de su intimidad” STC Tribunal Constitucional, 190/2013, de 18 de noviembre, Fjº 6.

18. Creo que se puede deducir así de la STC Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Editions Plon v. France*, de 18 de mayo del 2004.

19. STC Tribunal Constitucional 7/2014, de 27 de enero.

público constitucionalmente relevante”. Concretamente, la sentencia insiste en que “no cabe identificar indiscriminadamente interés público, con *interés del público*, o de sectores del mismo ávidos de curiosidad”. Una curiosidad que “lejos de justificar una merma en el derecho a la intimidad, es de la que ha de quedar a salvo ese ámbito de reserva personal constitucionalmente protegido”.

En la segunda de las sentencias citadas, la 19/2014²⁰, la llamada de atención que la Sala primera del Tribunal Constitucional hace a la Sala Civil del Tribunal Supremo es aún más explícita. Y es que, a propósito de una demanda de protección del derecho a la propia imagen, interpuesta por una conocida actriz que había sido objeto de un reportaje fotográfico no consentido en el que aparecía en la playa con el pecho desnudo, el Tribunal Supremo esboza una doctrina sobre la libertad de información que podemos calificar de antitética con respecto a la doctrina constitucional del artículo 20²¹. Para este Tribunal:

la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública. No puede desconocerse la existencia de publicaciones y programa de entretenimiento, en el que la infamación se centra exclusivamente en personajes públicos.

Como queda claro a partir de este párrafo, la jurisprudencia en casación no sólo venía desconociendo sistemáticamente las implicaciones de la doctrina constitucional del artículo 20, sino que había dado lugar a una doctrina alternativa que conducía a la práctica desprotección de ciertas parcelas de la intimidad y la propia imagen, de aquellas personas que posean una cierta notoriedad pública. El fallo del Tribunal en este recurso de amparo va a insistir, como los anteriores, en la idea de que aquellas noticias que “carezcan de cualquier trascendencia para la comunidad porque no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida económica o política del país” no están amparadas por la libertad de información y, por lo tanto, en ningún caso estará justificada la perturbación que alguien pueda sufrir en su privacidad por su difusión.

2.2 LA DIMENSIÓN INSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL JUICIO DE PONDERACIÓN

El Tribunal Constitucional se ha esforzado en diferenciar conceptualmente la libertad de expresión de la libertad de información, utilizando, a su vez, diferentes parámetros analíticos en la resolución de los conflictos de derechos, en los que estén implicadas alguna de estas dos libertades. Sin embargo, desde

20. STC Tribunal Constitucional 19/2014, de 10 de febrero.

21. STC Tribunal Supremo 125/2011, de 25 de febrero.

hace tiempo, es visible en la doctrina jurisprudencial un especial interés por decantar criterios más o menos claros, a través de los cuales contrastar en un caso concreto la dimensión democrática del derecho a la libertad de expresión, de tal forma que, en aquellos supuestos donde la aportación de las de esta libertad a la formación de una opinión pública libre sea de un valor análogo al de libertad de información, en la práctica, el derecho a la libertad de expresión será objeto de un tratamiento procesal muy similar al de este último, prevaleciendo sobre otros derechos fundamentales en conflicto.

Desde la entrada en vigor de la Ley orgánica 6/2007, el Tribunal ha considerado necesario pronunciarse sobre ciertas expresiones contra cargos públicos emitidas dentro de un contexto de discusión pública que habían sido consideradas lesivas del honor por la Sala Civil del Tribunal Supremo²². En todos estos casos, el resultado va a ser la estimación del amparo de la libertad de expresión, en base a una doctrina que realmente no incorpora ninguna novedad interpretativa ni supone un gran cambio con respecto al alcance del contenido del derecho fundamental, pero que, en buena medida, sirve para cerrar una teoría sobre la dimensión institucional de la libertad de expresión, en la cual el elemento subjetivo adquiere una relevancia particular²³. De esta forma, en aquellos supuestos donde las opiniones y juicios de valor tengan como objeto la crítica de quienes desempeñan cargos públicos o funciones representativas, la libertad de expresión adquiere una suerte de plusvalía en el juicio de ponderación²⁴.

Junto con ese elemento subjetivo, otros ingredientes como la existencia de una controversia pública sobre la cuestión o el contexto mediático y dialéctico en el que se producen las expresiones han sido elementos también subrayados por el Tribunal, a la hora de llamar la atención sobre la necesidad de “tomar en serio” esta dimensión institucional de la libertad de expresión²⁵. A este respecto, tiene especial interés, por la síntesis doctrinal que realiza, la reciente sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional²⁶, en la cual se deniega el amparo presentado

22. En concreto, se trata de las sentencias 615/2009, de 24 de septiembre.

23. STC Tribunal Constitucional, 89/2010, de 17 de diciembre. En concreto se trataba de juzgar si era constitucionalmente conforme con el artículo 20 la condena a quien había criticado a un alcalde, en época electoral, a través del uso de fotocopias y noticias de prensa, referidas a supuestas concesiones urbanísticas irregulares y adjudicaciones públicas hechas por él.

24. Es evidente, en esta jurisprudencia, la influencia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno al artículo 10 del Convenio STEDH. Véanse, entre otras muchas, *Castells c. España*, 23 de abril de 1992 y *Otegui Mondagrón c. España*, de 8 de marzo de 2011. Sobre esta jurisprudencia véanse los trabajos de Esperanza GÓMEZ CORONA, “El prestigio de las instituciones como límite a la libertad de expresión de los ciudadanos: el caso Otegi Mondragón c. España”, *Revista española de derecho administrativo*, 151, 2011, pp. 727-741; “¿Debe el honor de las instituciones limitar la libertad de expresión de los ciudadanos?”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº. 20, 2011, pp. 68-73.

25. Véanse, las también recientes, STCS 89/2010, de 17 de diciembre de 2010 y 50/2010 de 29 de octubre de 2010, si bien la admisión a trámite de ambos recursos es anterior a la entrada en vigor de la reforma de la LOTC.

26. STC Tribunal Constitucional, 50/2014, de 11 de junio.

por el partido Esquerra Republicana de Catalunya, y por sus líderes, Joan Puigercós y Josep Lluís Carod Rovira, frente a la sentencia que en casación²⁷ había estimado que las “desmesuradas” opiniones manifestadas por el periodista Federico Jiménez Losantos, contra estas personas y contra el propio partido político ERC, a raíz de la reunión mantenida por uno de sus líderes con la banda terrorista ETA, estaban amparadas por la libertad de expresión. Para el Tribunal, la ponderación de derechos realizada por el Tribunal Supremo había sido correcta, en tanto dichas opiniones se construían sobre una base fáctica —existió tal reunión—; se hacían en el contexto de un debate público de notorio interés; y su autor era un periodista que manifestaba su opinión sobre la actividad de unos dirigentes políticos en cuanto tales. Tomando en consideración estos factores que corroboraban la plusvalía democrática y la relevancia general del debate en el que las expresiones del periodista se insertaban, dicha crítica pública, entiende el Tribunal, ha de estar amparada por la libertad de expresión, aunque se haga, como en este caso, de forma especialmente excesiva o hiriente.

Hay que decir que, más allá del interés que pueda tener la recapitulación doctrinal que hace el Tribunal en esta sentencia²⁸, el fundamento de la admisión a trámite de la demanda se sitúa explícitamente en la especial trascendencia constitucional que poseía la cuestión de determinar si los partidos políticos son o no titulares del derecho al honor. Un extremo sobre el que nunca antes se había pronunciado el Tribunal. En coherencia con los precedentes anteriores, relacionados con la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas, el Tribunal Constitucional reconoce a los partidos políticos la titularidad del derecho al honor y la legitimación para ejercitar las acciones procesales en su defensa, si bien matiza que, dada la dimensión institucional de estas asociaciones su grado de tolerancia a la crítica ha de ser especialmente laxo²⁹.

2.3 UNA EXCEPCIÓN AL PRECEDENTE: EL USO DE CÁMARA OCULTA EXCLUYE EL AMPARO DE LA INFORMACIÓN

La teoría de la prevalencia de la libertad de información ha sido esbozada por el Tribunal constitucional a la manera de una regla constitucional. Es decir, en principio, la norma deducida del artículo 20 de la Constitución

27. STC Tribunal Supremo, 150/2010, de 26 de enero.

28. En cualquier caso, en este ámbito donde la aportación real a la definición del contenido del derecho es relativa, y donde tampoco resulta evidente el incumplimiento reiterado de la jurisprudencia constitucional o el interés casacional, no es difícil de apreciar una cierta arbitrariedad a la hora de discriminar en el trámite de acceso al amparo. Valga como ejemplo, frente a los supuestos vistos, la conocida inadmisión a trámite del recurso de amparo frente a la sentencia que condenaba por un delito de injurias a la corona a los autores de la portada con los príncipes de Asturias de la revista *El jueves* STC Audiencia Nacional, Juzgado Central de lo Penal, 43/2007, 13 de noviembre. La sección primera del Tribunal Constitucional, a través de una providencia de 13 de enero, rechazó la admisión a trámite del recurso presentado, al no haber sido justificada la especial trascendencia constitucional del recurso.

29. STC Tribunal Constitucional, 50/2014, de 11 de junio, Fjº 3.

-que ha de prevalecer la libertad de información cuando entre en conflicto con otros bienes jurídico constitucionales- es una norma siempre susceptible de ser cumplida, de tal forma que allí donde se constate la veracidad y relevancia pública de la información, el sentido del fallo solo puede ser uno. La jurisprudencia constitucional nunca había puesto en cuestión esta regla, salvo en los supuestos en los que el objeto de la información era un menor. En estos casos, la regla de la prevalencia parece en realidad invertirse, quedando los tribunales comprometidos con la protección del libre desarrollo de la personalidad del menor en sacrificio de la libertad de información. Más allá de estos supuestos, no encontrábamos ninguna excepción a la doctrina constitucional sobre la prevalencia de la libertad de información. Sin embargo, puede decirse que esta situación ha cambiado a partir de tres sentencias en las cuales el Tribunal se pronuncia por primera vez sobre la concreta cuestión del uso de cámaras ocultas para la obtención de información periodística³⁰.

Lo llamativo de esta jurisprudencia es la forma poco habitual con la cual el Tribunal se enfrenta a su propio precedente. Normalmente, en los supuestos en los que la injerencia de la intimidad o en la propia imagen no podía verse justificada por la relevancia de la noticia, el Tribunal, lejos de apartarse de su esquema analítico, lo que hacía era valorar la relevancia pública de la información de una manera gradual a la intensidad de la injerencia producida en la intimidad, para excluir que, en el supuesto concreto, los hechos transmitidos posean una relevancia tal que justificase esa injerencia. En esta ocasión, el razonamiento del Tribunal se enfrenta directamente a su propio esquema analítico, afirmando que, independientemente del interés general de la información obtenida, su transmisión constituye, en todo caso, una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen³¹.

En definitiva, la regla de la prevalencia de la libertad de información tiene desde esta jurisprudencia otra excepción, y es la que dicha prevalencia no podrá darse en aquellos casos en los que la información se obtuvo a través del uso de cámara oculta. El Tribunal Constitucional ha confirmado con estas sentencias el interés -por otro lado, loable- del Tribunal Supremo, por censurar determinadas prácticas periodísticas especialmente invasivas. Del mismo modo, creo que tras esta jurisprudencia subyace una cierta preocupación por la pérdida de contornos de los derechos de la intimidad y la propia imagen, relacionada con el uso que se hace de la imagen digital en el ámbito de las nuevas tecnologías de la comunicación. En cualquier caso, creo que la estrategia argumentativa a través de la cual el Tribunal ha querido justificar esta variación en su jurisprudencia es fallida, y que, en buena medida, no hubiese

30. STCS Tribunal Constitucional 12/2012, de 30 de enero; 24/2012, de 27 de febrero; 74/2012, de 16 de abril.

31. Concretamente, el Tribunal reitera de forma explícita que "aun cuando la información hubiera sido de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen".

sido necesario apartarse de su propia teoría de la prevalencia para intensificar la protección de la intimidad y la propia imagen en estos supuestos.

El problema de esta doctrina, en virtud de la cual el mero uso de la cámara oculta implica la desprotección del derecho fundamental a transmitir información veraz, es que no da una respuesta satisfactoria, desde el punto de vista de la propia dimensión institucional de los derechos del artículo 20, a supuestos imaginables en los cuales la única forma de obtener una información del todo punto relevante públicamente, es decir, información que los ciudadanos deben de conocer sí o sí, pudiera ser el uso de la cámara oculta. Mucho más fácil hubiese sido para el Tribunal establecer una pauta interpretativa, en virtud de la cual, en los supuestos de uso de cámara oculta para la obtención de la información, la carga de la prueba de la relevancia pública de la información fuera especialmente gravosa para quien alega el ejercicio del derecho a transmitir información veraz³².

2.4 NUEVA DOCTRINA CONSTITUCIONAL: EL VALOR DEL CONSENTIMIENTO DEL INCAPAZ NO INCAPACITADO JUDICIALMENTE

Desde la entrada en vigor del nuevo trámite de acceso al recurso de amparo y en relación con el artículo 20, la decisión que puede tener una mayor relevancia de cara a la interpretación no sólo ya de las libertades de información y expresión, sino, de forma general, del propio estatuto jurídico del incapaz, es la sentencia 208/2013³³. En ella el Tribunal corrige la interpretación realizada por parte del Tribunal Supremo sobre el rol condicionante de la declaración judicial de incapacitación para la aplicación del estatuto jurídico del incapaz, concediendo el amparo a una persona cuya incapacidad no había sido objeto de declaración judicial pero que había sido objeto de una entrevista televisiva en la que era evidente el propósito burlesco del entrevistador aprovechando esa circunstancia.

Pese a que, como viene siendo habitual, la sentencia no hace ninguna alusión a las razones por las cuáles el tribunal considera la trascendencia constitucional del asunto, en este caso, parece claro que ésta trascendencia reside en la ausencia de un precedente anterior que resuelva cuál es la interpretación constitucionalmente conforme a la cuestión de hasta qué punto es necesaria la existencia de una sentencia de incapacitación para que el Tribunal considere inválido el consentimiento prestado por una persona que padece algún tipo de discapacidad, de cara a descartar la responsabilidad de las lesiones que se hayan podido producir en su honor o en su propia imagen.

La respuesta que va a ofrecer el Tribunal se va a estructurar en base a una interpretación sistemática del artículo 49 de la Constitución con el artículo

32. Véase, en sentido crítico, Salvador CONTRERAS NAVIDAD, "El uso legítimo de la cámara oculta en el periodismo de investigación", Revista Aranzadi Doctrinal, nº 1, 2012, págs. 55-68.

33. STC Tribunal Constitucional 208/2013, de 16 de diciembre.

18. Como es conocido, el artículo 49 compromete a los poderes públicos con una particular labor de tutela de las condiciones de disfrute de los derechos fundamentales. En este sentido, el Tribunal reafirma la presencia de un bien jurídico específico en los supuestos de conflicto entre la libertad de expresión e información y el derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen, cuando el titular de estos derechos es un discapacitado. Así, al igual que decíamos con respecto a las informaciones que tienen como objeto menores de edad, en este supuesto también, la condición de discapacitado modera la posición privilegiada de las libertades de información y expresión y obliga a atender a las circunstancias concretas en las que se han ejercido estos derechos. A partir de este presupuesto, el Tribunal niega la protección de la libertad de expresión a acciones como las enjuiciadas en el caso concreto, donde era patente el ánimo denigratorio y jocoso del periodista en el modo con el que había procedido a la entrevista de una persona cuya discapacidad era fácil de apreciar.

Ahora bien, al margen de que la lesión en el derecho al honor y a la propia imagen del entrevistado era apreciable, la verdadera cuestión residía, como decíamos, en si el consentimiento prestado por una persona incapaz, pero cuya incapacidad no ha sido acreditada judicialmente, ha de ser considerado nulo, tal y como establece la propia Ley Orgánica 1/1982 de protección del honor, la intimidad y la propia imagen. Pues bien, para el Tribunal, el compromiso constitucional del artículo 49 con la eficacia de los derechos fundamentales de quienes presenten alguna discapacidad, exige abandonar la interpretación objetiva de la incapacidad que había sido mantenida por el Tribunal Supremo, a favor de un examen concreto, por parte de los jueces, de cuando una determinada persona, independientemente de si está judicialmente incapacitada o no, se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad por sus limitaciones psíquicas, de tal modo que su consentimiento no constituya una causa que exima de responsabilidad a quienes hayan podido vulnerar sus derechos al honor a la intimidad o la propia imagen.

En cualquier caso, como decíamos, la importancia de esta jurisprudencia es extensible a otros ámbitos más allá del artículo 20. En cierta medida, la doctrina esbozada por el Tribunal refleja la permeabilidad del juez constitucional al ingente desarrollo legislativo que se ha llevado a cabo del mandato del artículo 49 en los últimos años, del cual es deducible una nueva comprensión de la realidad del disminuido, tendente a la atención objetiva de sus necesidades de protección.

CONCLUSIONES

Una de las críticas que, con carácter general, se puede hacer a la forma en la cual el Tribunal Constitucional ha implementado el requisito de la especial trascendencia constitucional es la ausencia, en la mayoría de las sentencias en amparo, de una mínima fundamentación de cuál ha sido el criterio utilizado por el Tribunal para determinar que un determinado asunto posee desde el punto de vista material trascendencia constitucional suficiente como para

merecer una sentencia sobre el fondo del asunto. Sin duda, esa crítica es perfectamente trasladable al ámbito concreto de los derechos del artículo veinte, ya que no ha existido un especial esfuerzo por parte de las salas para hacer explícito el porqué de sus decisiones procesales. No obstante lo dicho, no creo que la labor del Tribunal en este ámbito pueda calificarse de arbitraria. Del examen de la jurisprudencia que hemos llevado a cabo creo que es fácilmente deducible que las decisiones del Tribunal a la hora de admitir a trámite demandas de amparo vinculadas a los derechos del artículo 20 han estado vinculadas a dos de los criterios materiales que dan contenido a la idea de "especial trascendencia constitucional", concretamente: el interés casacional y el carácter inédito del litigio planteado desde la perspectiva de la doctrina constitucional sobre el derecho del que se reclama amparo.

En cualquier caso, también es cierto que en la mayoría de los supuestos las sentencias de amparo no han significado en puridad una modificación o novación en la dogmática de dos derechos que, como empezábamos diciendo, se caracterizan por la especial nitidez de su esquema analítico en la jurisdicción constitucional. Más allá de las decisiones sobre el uso de cámara oculta y el valor del consentimiento del incapaz, en realidad, lo que el Tribunal ha llevado a cabo es una labor pedagógica de su propia doctrina ante ciertas desviaciones o adulteraciones de la misma que se iban asimilando en la jurisdicción ordinaria. Con esto no se quiere decir, obviamente, que la trascendencia de estas sentencias sea menor. Velar por la vigencia del contenido constitucional de los derechos allí donde haya confusión, lejos de ser una tarea subsidiaria es una función que da pleno sentido al concepto de trascendencia constitucional. Lo que se quiere destacar, en definitiva, es que la implementación de nuevo trámite de acceso basado en el concepto de trascendencia constitucional no ha dado lugar a una jurisprudencia de estos derechos caracterizada por ofrecer una dimensión radicalmente inédita al contenido de los derechos. La novación en la doctrina constitucional del artículo 20, si bien se ha producido, ha tenido un carácter excepcional desde la entrada en vigor de la reforma.

No obstante, como decíamos, el gran desafío con respecto a la doctrina sobre los derechos del artículo 20, es comprobar si las categorías elaboradas por el Tribunal, esbozadas bajo el innegable influjo moral de la *lex artis* del periodismo clásico, pueden adecuarse a las nuevos perfiles que adquieren las manifestaciones de la libertad de expresión y de información en la red, o si bien es necesario un replanteamiento de estas categorías³⁴. En este ámbito la trascendencia constitucional es evidente y por ello también ineludible en un futuro la responsabilidad del máximo intérprete de la Constitución.

34. Haciendo referencia a este dilema, puede verse, Miriam RODRÍGUEZ IZQUIERDO, "Internet entre otros medios o las distinciones mediáticas del Tribunal Supremo de los EE.UU.", pp. 99-118. En: *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2013.